

13.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE ENERO DE 2010

La responsabilidad solidaria de organizador y detallista frente al consumidor en el contrato de viaje combinado

Comentario a cargo de:
ESTHER GÓMEZ CALLE
Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 2010

Ponente: Excm. Sra. D^a. Encarnación Roca Trías

Asunto: La sentencia se pronuncia sobre una de las cuestiones más polémicas que suscitaba la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora del contrato de viaje combinado: a saber, el carácter solidario o no de la responsabilidad de las agencias organizadora y detallista frente al consumidor por los daños ocasionados a éste a resultas de la ejecución deficiente del contrato. La defectuosa redacción del art. 11 LVC alimentó esa polémica judicial y, en mucha menor medida, doctrinal, durante todos los años en que el citado precepto estuvo vigente. Así, si bien el Tribunal Supremo se había inclinado a favor de la solidaridad en varias sentencias relativas a hechos acaecidos antes de entrar en vigor la LVC, las Audiencias Provinciales se hallaban claramente divididas entre la tesis, mayoritaria, de la solidaridad en todo caso, y la tesis favorable a delimitar la responsabilidad de organizador y detallista en función del ámbito respectivo de gestión del viaje.

La STS de 20 de enero de 2010 establece como doctrina jurisprudencial la responsabilidad solidaria de organizador y detallista frente al consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que existan entre ellos; y aprovecha para señalar que el art. 162 TR-LGDCU, que es el actualmente vigente en este punto, aclara en este sentido lo que la redacción del ya derogado art. 11 permitía discutir.

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010

La responsabilidad solidaria de organizador y detallista frente al consumidor en el contrato de viaje combinado

ESTHER GÓMEZ CALLE
Catedrática de Derecho Civil

Resumen de los hechos

Los demandantes habían contratado un viaje combinado a Turquía, en cuyo transcurso el autocar en que viajaban sufrió un accidente de circulación con resultado de fallecimiento de varios pasajeros y lesiones de otros. El accidente se debió a culpa del conductor del autocar, cuya empresa había sido contratada por la organizadora del viaje (Mundo Joven, S. A.). Las demandas (tres) presentadas por los diversos viajeros afectados fueron objeto de acumulación; en todas ellas aparecía como demandada la agencia organizadora del viaje –que fue declarada en rebeldía– y su aseguradora; además, una de las demandas se dirigía también contra Viajes Barceló, S. L., y otra contra Viajes Eurojet, S. L., ambas agencias detallistas con las que los demandantes habían contratado el viaje. En todas ellas se pretendía la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por los actores en el mismo accidente; en las dos demandas dirigidas tanto contra la organizadora del viaje como contra la detallista, se solicitaba su condena solidaria al pago de la correspondiente indemnización.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente las demandas, absolviendo a la aseguradora de la mayorista en todos los casos, y a las agencias detallistas en los dos en que se había actuado contra ellas además de contra la organizadora del viaje.

Apelaron todos los demandantes contra todos los demandados, continuando Mundo Joven, S. A., en rebeldía. La Audiencia Provincial de Madrid confirmó la absolución de la aseguradora por entender fuera de la cobertura el siniestro de los accidentes de circulación, expresamente excluidos en los contratos de seguro; este pronunciamiento devino firme pues no se cuestionó en casación. El otro tema que se planteaba en el recurso de apelación era el de si la responsabilidad de las detallistas con la organizadora era mancomunada o solidaria, optando la Audiencia decididamente por lo segundo; así, con el argu-

mento de que la solidaridad responde mejor a la protección del consumidor, pretendida tanto por la Ley de Viajes Combinados como por la Directiva comunitaria a cuya transposición sirvió aquella, la Audiencia justifica la condena solidaria de Mundo Joven con Viajes Barceló, S. L., en un caso, y con Eurojet, S. L., en otro.

Fueron estas dos agencias detallistas las que recurrieron en casación. Los motivos aducidos por una y otra eran básicamente coincidentes. En primer lugar, se alegaba infracción de los arts. 11.1, 2.2 y 2.3 LVC, preceptos de los que, a juicio de los recurrentes, resultaba la responsabilidad mancomunada de organizador y detallista frente al consumidor en función del respectivo ámbito de gestión; concurriendo un solo organizador y un solo detallista no podía haber solidaridad si no coincidían ambos en el mismo ámbito de gestión del viaje, lo que no era el caso; las recurrentes habían actuado como simples intermediarias entre mayorista y consumidor, por lo que no cabía imponerles responsabilidad ya que el accidente se había producido en el ámbito de gestión de la mayorista; también se consideraba infringido el art. 11.2.d) LVC habida cuenta que, según la línea argumentativa del recurso, el accidente constituía un suceso que el detallista no había podido prever ni superar por no haber sido él quien había contratado el servicio de transporte. En ambos recursos se denuncia asimismo infracción del art. 1101 CC, por considerarse que no había nexo causal entre la conducta del agente y el daño producido: según los recurrentes, no había mediado de su parte ninguna conducta negligente o dolosa porque no entraba en sus obligaciones ninguna actuación relativa al desarrollo del viaje. Además, en los dos recursos se aducía interés casacional, habida cuenta la contradicción existente en la doctrina de las Audiencias en punto a la existencia o no de solidaridad entre organizador y detallista. Por su parte, Viajes Barceló, S. L., adujo en otro motivo que se había infringido el art. 1257 CC, por no haberse tomado en cuenta que en las condiciones generales del contrato de viaje combinado suscrito por los demandantes se exoneraba de responsabilidad a cualquier agencia minorista. Finalmente, el recurso de Eurojet, S. L., señalaba infracción del art. 1137 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta: según el mismo, ante la inexistencia de unidad de prestaciones de las deudoras frente al usuario, y la falta de conexión interna e identidad entre ellas, no podía declararse la solidaridad.

COMENTARIO

Sumario: 1. Antecedentes. 2. El debate acerca del carácter, solidario o no, de la responsabilidad de organizador y detallista frente al consumidor conforme al art. 11 LVC. 2.1. La tesis de la determinación de la responsabilidad de las agencias en función del ámbito respectivo de gestión del viaje. 2.1.1. *Los argumentos.* 2.1.2. *Las consecuencias de esta tesis.* 2.2. La tesis de la responsabilidad solidaria de organizador y detallista. 2.2.1. *Los pronunciamientos del Tribunal*

Supremo y de la línea dominante en la jurisprudencia menor. 2.2.2. *Los argumentos.* 2.2.3. *Las consecuencias.* **3. La STS de 20 de enero de 2010.** 3.1. El Derecho comunitario y el fracaso del fin armonizador en la cuestión aquí tratada. 3.2. La regulación española: la LVC; la posición de la jurisprudencia. Referencia incidental al art. 162 TR-LGDCU. 3.3. Los argumentos favorables a la solidaridad. 3.4. Otras consideraciones del Tribunal Supremo. **4. Algunas reflexiones críticas a propósito de la STS de 20 de enero de 2010.** **5. Consideraciones finales. Bibliografía.**

1. Antecedentes

1. Conviene comenzar este comentario señalando que en la actualidad el contrato de viaje combinado y el problema que en la STS de 20 de enero de 2010 se resuelve ya no se encuentran regulados en la Ley 21/1995, de 6 de julio, para la regulación de los viajes combinados (en adelante, LVC); ésta era, sin embargo, la Ley aplicable al caso resuelto, habida cuenta la fecha en que ocurrieron los hechos y, por tanto, es a ella a la que directamente se refiere la doctrina sentada por nuestro Alto Tribunal en la sentencia que comentamos. Con todo, el Supremo no elude referirse a la normativa vigente ya a la fecha en que se pronuncia, que no es otra que la contenida en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TR-LGDCU), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; el régimen del viaje combinado se encuentra ahora en los arts. 150 a 165 TR-LGDCU, en los que se ha volcado, con algunas variaciones, el contenido de la derogada LVC; como tendremos ocasión de ver, el precepto que regulaba la responsabilidad de organizador y detallista frente al consumidor (el art. 11 LVC) es uno de los que ha visto modificada su redacción en el Texto Refundido (art. 162), particularmente en su párrafo primero; cuál sea el alcance de esa modificación –y, por tanto, el juicio acerca de si el Gobierno ha respetado o no los límites que deben observarse en toda refundición hecha al amparo del art. 82 CE–, dependen del significado que se atribuya a la norma anterior, que es a lo que se refiere precisamente la STS de 20 de enero de 2010.

Mediante la LVC se transpuso al ordenamiento español la Directiva 90/143/CEE, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (en adelante, DVC). Antes de promulgarse la referida Ley, el contrato de viaje combinado carecía de regulación sustantiva en nuestro Derecho, ya que las pocas disposiciones que lo contemplaban hasta ese momento eran las normativas de carácter administrativo, estatales o autonómicas, reguladoras de las actividades de las agencias de viajes; al día de hoy la normativa estatal (básicamente, el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, por el que se regulaba el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes, y la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, por la que se aprobaban las normas reguladoras de las agencias de viajes) ha quedado formal y expresamente derogada, junto con otras normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio, por el Real Decreto

39/2010, de 15 de enero, a la vista de que las Comunidades Autónomas han ido aprobando sus respectivas normas al respecto, asumiendo sus competencias en materia de ordenación del turismo en su ámbito territorial.

2. Centrándonos en el significado del art. 11 LVC en sus apartados 1 y 2, sobre los que se pronuncia la STS de 20 de enero de 2010, hay que partir de que su antecedente inmediato se sitúa en el art. 5 DVC, párrafos 1 y 2, a cuya transposición debía servir aquel precepto. En cuanto aquí interesa, el art. 5 DVC establece lo siguiente

“1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que la responsabilidad respecto al consumidor por la buena ejecución de las obligaciones derivadas del contrato recaiga en el organizador y/o en el detallista que sean parte de dicho contrato, con independencia de que dichas obligaciones las deban ejecutar él mismo u otros prestadores de servicios, y ello sin perjuicio del derecho del organizador y/o detallista a actuar contra esos otros prestadores de servicios.

2. Por lo que respecta a los daños sufridos por el consumidor a causa de la no ejecución o mala ejecución del contrato, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que la responsabilidad recaiga en el organizador y/o el detallista a menos que dicha no ejecución o mala ejecución no sean imputables ni a estos ni a otro prestador de servicios, porque:

- las faltas observadas en la ejecución del contrato sean imputables al consumidor,*
- dichas faltas sean imputables a un tercero ajeno al suministro de las prestaciones previstas en el contrato y revistan un carácter imprevisible o insuperable,*
- dichas faltas se deben a un caso de fuerza mayor, tal como se define en el inciso ii) del apartado 6 del artículo 4, o a un acontecimiento que el organizador y/o el detallista, o el prestatario, poniendo toda la diligencia necesaria, no podían prever ni superar [...]”.*

El art. 5 DVC fue uno de los preceptos cuya redacción suscitó mayores dificultades, habida cuenta la diversidad de las soluciones consagradas en el aspecto que regula en los ordenamientos de los distintos Estados miembros. Eso mismo explica que finalmente se optara por una regla que, sentando muy claramente que quien contrata con el consumidor responde de los incumplimientos imputables a quienes presten los servicios incluidos en el viaje, sin embargo, deja a los Estados miembros libertad para concretar si quien responde por ello frente al consumidor ha de ser el organizador, el detallista o ambos y, caso de optarse por lo último, para establecer la manera en que esa responsabilidad conjunta se articula frente al consumidor. Ello ha dado lugar a que ahora mismo dentro de la Unión Europea se encuentren consagrados sistemas muy diferentes de responsabilidad, como pone de manifiesto la propia STS de 20 de enero de 2010 (Fundamento de Derecho tercero). De esta

manera, resulta que en un punto esencial del régimen jurídico del viaje combinado cual es el de la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, la Directiva comunitaria ha fracasado en su objetivo de aproximar las disposiciones de los Estados miembros (*vid.* art. 1 DVC); con ello, subsisten los obstáculos a la libre prestación de servicios en este concreto sector y las distorsiones en la competencia entre los operadores establecidos dentro de la Unión, a cuya eliminación quería contribuir la Directiva (*vid.* Exposición de Motivos, considerandos segundo y tercero). Por eso éste es uno de los aspectos de la regulación comunitaria que se encuentra en el punto de mira de la Comisión europea, inmersa en los últimos años en un proceso de revisión del acervo comunitario y también de la DVC (al respecto *vid. infra*, epígrafe 5).

3. Al transponer el art. 5 DVC en los párrafos reproducidos, el legislador español redactó el art. 11 en los siguientes términos

“Responsabilidad de los organizadores y detallistas.- 1. Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios. La responsabilidad será solidaria cuando concurren conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos.

2. Los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán, asimismo, de los daños sufridos por el consumidor como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato.

Dicha responsabilidad cesará cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que los defectos observados en la ejecución del contrato sean imputables al consumidor.

b) Que dichos defectos sean imputables a un tercero ajeno al suministro de las prestaciones previstas en el contrato y revistan un carácter imprevisible o insuperable.

c) Que los defectos aludidos se deban a motivos de fuerza mayor, entendiéndose por tales aquellas circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían podido evitarse, a pesar de haberse actuado con la diligencia debida.

d) Que los defectos se deban a un acontecimiento que el detallista o, en su caso, el organizador, a pesar de haber puesto toda la diligencia necesaria, no podía prever ni superar [...]”.

El art. 11.1 LVC parte de que tanto organizador como detallista son parte en el contrato y consagra la responsabilidad de ambos por el correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. También regula cómo se articulan esas responsabilidades frente al consumidor, pero lo hace de forma tan oscura que su interpretación se convirtió en una de las cuestiones más discutidas de todas las que pudo suscitar la regulación legal de este contrato mediante la LVC; en esa tarea hermenéutica fue preciso acudir a otros criterios aparte del puramente literal, a fin de determinar cuál pudo ser el designio del artífice de la norma. Pasamos a analizar ese debate.

2. El debate acerca del carácter, solidario o no, de la responsabilidad de organizador y detallista frente al consumidor conforme al art. 11 LVC

La interpretación del art. 11.1 LVC dio lugar a dos tesis enfrentadas entre sí, fundamentalmente en la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales; también, aunque en una medida mucho más reducida, en la doctrina. Para una opinión, organizador y detallista debían responder en función del ámbito respectivo de gestión del viaje; de este modo, la solidaridad –admisibles con carácter excepcional– únicamente operaría entre los varios organizadores o los varios detallistas que hubieran intervenido en el contrato y sólo dentro del grupo respectivo (*ex* art. 11.1. *in fine* LVC); a este caso, la jurisprudencia de las Audiencias fieles a esta interpretación añadió aquellos otros en que tanto organizador como detallista hubieran incumplido sus obligaciones, o en que no fuera posible deslindar los respectivos ámbitos de gestión. Para la otra opinión, la responsabilidad de organizador y detallista era solidaria siempre, no sólo en los supuestos que se acaban de especificar.

El Tribunal Supremo, por su parte, antes de la sentencia de 20 de enero de 2010 había tenido varias ocasiones de pronunciarse sobre hechos a los que aún no era aplicable la LVC, por haber ocurrido antes de que esa Ley entrara en vigor [lo que no impidió que la STS 21-3-2006 (RJ 2006/1593) se refiriera ya al art. 11.1 LVC, aunque fuera de forma incidental]; en esas ocasiones respaldó la tesis de la solidaridad, que es también la que acoge la sentencia objeto de este comentario a propósito del art. 11 LVC. Veamos los detalles.

2.1. La tesis de la determinación de la responsabilidad de las agencias en función del ámbito respectivo de gestión del viaje

Esta tesis aparece defendida en un buen número de sentencias de Audiencias Provinciales que, sin embargo, representan un grupo minoritario en el panorama general de la jurisprudencia menor, mayoritariamente favorable a la

solidaridad en todo caso. Entre las sentencias favorables a la tesis que ahora vamos a exponer cabe citar, entre otras muchas y por referirnos particularmente a las más recientes o más representativas, las siguientes: SSAP Barcelona (secc. 17^a) 14-3-2000 (AC 2000/1483) y 27-6-2000 (JUR 2000/284377) y (secc. 16^a) 15-5-2008 (JUR 2008/205078), SSAP Valladolid (secc. 1^a) 10-2-2006 (AC 2006/210) y (secc. 3^a) 11-7-2007 (JUR 2008/43198), SSAP Valencia (secc. 9^a) 22-2-2006 (AC 2006/1579) y 20-2-2008 (JUR 2008/166500), SSAP Pontevedra (secc. 3^a) 3-3-2006 (AC 2006/457) y (secc. 1^a) 19-7-2007 (AC 2007/2237), SAP Burgos (secc. 3^a) 22-5-2006 (JUR 2006/296614), SAP Asturias (secc. 5^a) 12-6-2006 (AC 2006/1031), SAP La Coruña (secc. 3^a) 23-6-2006 (JUR 2006/220428), SAP Cantabria (secc. 2^a) 24-1-2008 (JUR 2008/138637), SAP Gerona (secc. 1^a) 23-7-2008 (AC 2008/2019), SAP Santa Cruz de Tenerife (secc. 1^a) 13-10-2008 (JUR 2009/52067), SAP Málaga (secc. 5^a) 5-5-2009 (JUR 2009/421858) y –dictada ya con posterioridad a la STS 20 de enero de 2010– SAP Alicante (secc. 6^a) 6-7-2010 (JUR 2010/345551); muchas de ellas citan otras sentencias en el mismo sentido.

Por lo que a la doctrina se refiere, ésta fue la tesis claramente dominante: el art. 11.1 LVC no hacía responder solidariamente a organizador y detallista sino que delimitaba sus respectivas responsabilidades; cuestión distinta es que varios de los defensores de esta interpretación propugnaran *lege ferenda* la sustitución de la solución legal por un régimen de responsabilidad solidaria [así, *v. gr.*, TUR FAÚNDEZ, N. (1996), pp. 228 y 229, y ÁLVAREZ LATA, N. (1998), p. 169]. Dentro de este sector doctrinal, existían diferencias en cuanto al significado de la expresión “ámbito de gestión” que utilizaba el precepto y acerca de los criterios a utilizar en esa delimitación. Hubo quien entendió que el ámbito de gestión hacía referencia a la posición del detallista en el contrato de viaje y, más concretamente, a su función representativa; así, si el detallista actuaba en nombre y por cuenta del organizador, se producían los efectos de la representación directa: la parte contratante con el consumidor era el representado –organizador–, lo cual, sin embargo, no impedía que al detallista le fuera exigible, en su caso, responsabilidad contractual por el organizador o responsabilidad extracontractual por el consumidor; si el detallista actuaba en nombre propio y por cuenta del organizador, las consecuencias serían las de la representación indirecta: el contrato quedaría celebrado por el consumidor únicamente con el detallista, sin perjuicio de que, en determinados casos, el consumidor que sufriera daños pudiera dirigir su pretensión indemnizatoria, además de contra el detallista, contra el organizador (como cuando existiera entre ambas agencias un contrato de comisión mercantil, en virtud de lo previsto por el art. 287 CCo) [ésta fue la tesis de GARCÍA RUBIO, M. P. (1999), pp. 164-168 y RUIZ MUÑOZ, M. (1999), pp. 288 y 289; parecía seguir una línea similar también MARTÍNEZ ESPÍN, P. (1999), pp. 201 y 202]. Frente a esta explicación, otros autores [como TUR FAÚNDEZ, N. (1996), pp. 228 y 229, VICENT CHULIÁ, F. (1998-1999), p. 296, MARTÍN CASALS, M., RIBOT IGUALADA, J. y BECH SERRAT,

J. M. (2002), pp. 353 y 354, LÓPEZ SANTANA, N. (2003), pp. 67-75, MORALEJO IMBERNÓN, N. (2009), pp. 1904-1909, aparte de yo misma (1998), pp. 221-227] interpretamos que había que atender a las obligaciones y tareas asumidas por cada tipo de agencia en virtud del contrato [no muy distinto es el resultado al que llega finalmente SOLER VALDÉS-BANGO, A. (2005), pp. 376 y 377, pese a considerar que sólo son parte del contrato de viaje combinado el consumidor y el organizador, mientras que el detallista está unido a ambos por sendos contratos de mediación]; simplificadaamente, esas tareas venían a ser de tipo organizativo y de planificación del viaje a cargo del organizador, y de intermediación a cargo del detallista [para más detalle acerca de cuáles sean las prestaciones y obligaciones que competen a cada uno, me remito a lo indicado *infra*, en el epígrafe 2.1.2.]; ésta fue la interpretación que siguieron en buena medida las Audiencias Provinciales que acogieron la tesis de la delimitación de responsabilidades [aparte de que, como veremos y aunque fuera con el fin de justificar la responsabilidad solidaria de mayorista y minorista, la STS 23-7-2001 (RJ 2001/8411) sostiene que el minorista no obra como comisionista o mandatario del primero, sino que actúa siempre en nombre y por cuenta propia]; por todo ello, en la exposición que sigue seguiremos esta última forma de interpretar el “ámbito de gestión” del viaje a que se refiere el art. 11.1 LVC.

Antes de continuar conviene hacer una breve precisión terminológica. La STS de 20 de enero de 2010 se refiere a esta tesis como de responsabilidad mancomunada, al igual que hacen también algunas Audiencias Provinciales y buena parte de la doctrina; sin embargo, si, siguiendo a DÍEZ-PICAZO, L. y a GULLÓN, A. [(2001), pp. 127 y 128], entendemos que obligación mancomunada es en rigor –y en lo que aquí interesa– aquella en la que el deber de prestación debe ser cumplido conjuntamente por una pluralidad de deudores (art. 1139 CC), no debería hablarse en nuestro supuesto de responsabilidad mancomunada, pues lo que esta tesis defiende es la delimitación de responsabilidades de organizador y detallista en función de un determinado criterio.

2.1.1. Los argumentos

1. El punto de partida de los argumentos favorables a esta tesis es el propio *tenor literal del art. 11.1 LVC*, que alude explícitamente al criterio del ámbito respectivo de gestión y lo vincula a la responsabilidad de organizadores y detallistas al establecer que estos responden frente al consumidor *en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado*. Éste es un dato que destacan prácticamente todas las sentencias que asumen este planteamiento. Desde esta perspectiva, la solidaridad que consagra el inciso final del art. 11.1 LVC presupondría la concurrencia en el contrato de o bien varios organizadores o bien varios detallistas, de manera que sería el grupo de unos u otros el que respondería solidariamente [así, entre otros, GÓMEZ CALERO, J. (1997), pp. 128 y 129, ÁLVAREZ LATA, N. (1998), p. 168, GÓMEZ

CALLE, E. (1998), p. 224, y MARTÍN CASALS, M. (1999), p. 9420; también, entre otras, la SAP Barcelona (secc. 17^a) 27-6-2000 (JUR 2000/284377), SAP Valladolid (secc. 1^a) 10-2-2006 (AC 2006/210) y (secc. 3^a) 11-7-2007 (JUR 2008/43198) y SAP Pontevedra (secc. 1^a) 19-7-2007 (AC 2007/2237)]; el dato de que ese inciso hable de la concurrencia en el contrato de diferentes organizadores o detallistas, utilizando la conjunción disyuntiva “o” en lugar de la copulativa “y” parece querer decir que se quiso aludir a una concurrencia de varios organizadores o de varios detallistas, no a la de un organizador con un detallista.

2. El seguimiento del *iter legislativo de la norma* ofrece, en mi opinión, un sólido argumento a favor de esta tesis [algunas sentencias aluden a ello: así, *v. gr.*, SAP Pontevedra (secc. 1^a) 19-7-2007 (AC 2007/2237); *vid.* también GARCÍA RUBIO, M. P. (1999), pp. 158-162, y MARTÍN CASALS, M. (1999), pp. 9422 y 9423]. Inicialmente, el Proyecto de Ley consagraba la responsabilidad solidaria de organizador y detallista tanto en el art. 11 (rubricado precisamente así, “*responsabilidad solidaria de los organizadores y detallistas*”) como en el art. 9.2 (en relación con los casos de resolución del contrato por el consumidor ante la modificación del contrato por el organizador, y de cancelación del viaje por éste antes de su inicio). El art. 11.1 fue entonces objeto de varias enmiendas, encaminadas a delimitar las responsabilidades de organizador y detallista en atención a las obligaciones contractuales asumidas por uno y otro; con todo, ninguna de ellas proponía alterar la rúbrica del precepto, lo que parecía indicar que la consideración de las obligaciones respectivas se proponía sólo para la delimitación de responsabilidades en las relaciones internas y no frente al consumidor. Fue en el Senado donde se eliminó la regla general de responsabilidad solidaria, suprimiéndose las referencias que se hacían a la solidaridad tanto en el art. 9.2 como en el art. 11 (rúbrica de éste incluida), con la sola salvedad del inciso final del párrafo 1 del art. 11, ya mencionada; el propio Senado se encargó entonces de destacar cómo aquella regla quedaba reemplazada “por la distribución de responsabilidad entre organizador y detallista en función de las obligaciones de cada uno según su ámbito respectivo de gestión del viaje. Por excepción, se establece la responsabilidad solidaria para el caso de que concurren en el contrato diferentes organizadores o detallistas”; esta excepción es la recogida en el último inciso del art. 11.1 LVC.

3. Es cierto que, desde el punto de vista de coherencia del sistema, esta interpretación del art. 11.1 LVC conducía a una solución que se apartaba de la solidaridad consagrada en el art. 27.2 de la entonces vigente LGDCU, entre todos los que hubiesen concurrido en la producción de un daño irrogado al consumidor, como medida de protección a éste. Pero también lo es que el legislador pudo optar por una solución distinta en el concreto ámbito de los viajes combinados, movido por otras consideraciones que las de la sola protección al consumidor. Muy particularmente, pudo tomar en cuenta las *duras consecuencias que se derivarían de la solidaridad para los detallistas* que, pese a cumplir debidamente con sus obligaciones frente al consumidor, tuvieran que responder frente al

consumidor por circunstancias de la organización del viaje que les fueran completamente ajenas; las agencias detallistas suelen ser empresas de recursos más limitados que los organizadores, y tener que responder solidariamente con éstos puede ponerles en una difícil situación económica (por mucho que después puedan accionar en vía de regreso); tanto más si se toma en consideración que el consumidor normalmente tenderá a demandar a aquél con quien tuvo contacto directo, esto es, al detallista que le vendió el paquete de un organizador, especialmente si éste es extranjero. A mayor abundamiento, podría señalarse la *especialidad del concepto de consumidor* que se maneja en el ámbito de los viajes combinados respecto del concepto general del que parte el Derecho de consumo; efectivamente, si con el término de consumidor o usuario se designa habitualmente a la persona que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional (*vid.* actual art. 3 TR-LGDCU), la LVC (art. 2.7), en consonancia con la DVC (art. 2.4), se apartaba de ello al considerar como tal a cualquier persona en la que concurriera la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario (términos definidos en los números 4 a 6 del art. 2 LVC); la LVC no toma en cuenta para nada el ámbito en que actúan estas personas ni la finalidad para la que adquieren el viaje, de modo que éste puede ser de ocio, formativo, laboral o mixto, sin que ello le sitúe fuera del ámbito de aplicación de la LVC; al ser consumidor a estos efectos cualquier persona, física o jurídica, que adquiriera un viaje combinado, la LVC podía aplicarse también en las relaciones entre empresarios (así, *v. gr.*, si una empresa contrata un viaje para sus empleados o como obsequio o promoción entre sus clientes). Por otra parte, la especialidad de la LVC frente al régimen del art. 27.2 LGDCU –si se interpretaba aquélla en el sentido de que descartaba la solidaridad entre organizador y detallista– no hubiera sido la única en el sistema, pues también la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (cuyo ámbito de aplicación se limitaba a bienes muebles, electricidad y gas), se apartaba de la solidaridad establecida por el art. 27 LGDCU entre fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios; en efecto, la LRCPD declaraba responsables solidarios al fabricante y al importador del producto (art. 1 en relación con el art. 7), mas no, por regla general, a quien lo suministraba o facilitaba, cuya posición sólo se asimilaba a la de aquéllos en dos casos: cuando hubiera suministrado el producto a sabiendas de que era defectuoso (disposición adicional única), y cuando fabricante o, en su caso, importador, no pudieran ser identificados en las condiciones previstas en el art. 4.3.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que si la DVC –entre cuyos objetivos figuraba la protección del consumidor– dejó a los Estados miembros libertad para optar entre un régimen de responsabilidad solidaria de organizador y detallista u otro modelo distinto, es porque *al legislador comunitario cualquiera de ellos debió parecerle suficiente al indicado fin tuitivo* [MARTÍN CASALS, M. (1999), p. 9421]. A este respecto puede traerse a colación la regulación alemana del

contrato de viaje (§§ 651 a y ss. BGB), que dispensa una buena protección al consumidor y conforme a la cual sólo son parte en el contrato de viaje el organizador y el viajero; ello no es óbice, sin embargo, para reconocer la existencia de ciertas obligaciones y responsabilidades a cargo del detallista, derivadas tanto de la relación que le une con el organizador para el que media como del contrato que perfecciona con el consumidor; los resultados que se alcanzan con esta normativa no difieren mucho de los que podían obtenerse con la regulación española interpretada conforme a esta primera tesis [GÓMEZ CALLE, E. (1998), pp. 80-84]; consecuentemente, si el sistema alemán no provocaba recelos desde la óptica de la tutela del consumidor, tampoco debía provocarlos esta interpretación del art. 11.1 LVC.

2.1.2. Las consecuencias de esta tesis

1. La tesis que estamos exponiendo exige, para determinar las responsabilidades de organizador y detallista, delimitar sus respectivos ámbitos de gestión del viaje combinado (obviamente, si el organizador se encarga de vender el viaje al consumidor no se plantea la cuestión de que aquí estamos tratando, al no intervenir ningún detallista en el contrato). Aunque la LVC no daba pautas excesivamente claras al respecto, sí que puede partirse de que la organización del viaje y la programación de las prestaciones con la consiguiente selección, contratación y seguimiento de los prestadores de servicios es competencia del organizador (arts. 2.2, 8.1, 9.1, 10.1 y 10.2 LVC); en cambio, la venta del viaje previa selección de una oferta a gusto del consumidor, y la mediación entre éste y el organizador son tarea del detallista, a quien corresponde transmitir debidamente las peticiones especiales del consumidor, hacer llegar a éste la información procedente del organizador y relativa al viaje o a sus incidencias, tramitar las reservas y procurar la documentación precisa para el viaje o aquélla que se hubiera comprometido a gestionar (arts. 2.3, 3, 5.2 y 6 LVC); la asistencia al viajero en el transcurso del viaje es incumbencia tanto del detallista como del organizador (arts. 10.3 y 11.2 último párrafo LVC) [en la línea apuntada en cuanto a la distribución de funciones entre ambos *vid., v. gr.*, las SSAP Barcelona (secc. 17^a) 14-3-2000 (AC 2000/1483) y 27-6-2000 (JUR 2000/284377) y la SAP Málaga (secc. 5^a) 5-5-2009 (JUR 2009/421858)].

Tal delimitación inspiró asimismo los clausulados empresariales que, vigente la LVC, se recomendaba utilizar en los contratos de viajes combinados. Así, en línea con lo dispuesto por el art. 11.1 LVC, el llamado “Clausulado 2000” distribuía la responsabilidad en función de las obligaciones correspondientes a una u otra agencia por su ámbito de gestión del viaje; pero, para mayor claridad, se establecía que “la agencia organizadora, por ser la que planifica el viaje combinado, responde de los daños causados al consumidor por la no ejecución o ejecución deficiente de las prestaciones comprendidas en el viaje combinado así como de los daños que procedan del incumplimiento de cual-

quier otra obligación que corresponda a su ámbito de gestión de acuerdo con la legislación aplicable” (art. 9.3); “la agencia detallista –disponía el art. 9.4–, por ser la que vende u ofrece en venta el viaje combinado propuesto por una agencia organizadora, responde de los daños causados al consumidor por los errores que haya cometido al informarle sobre el viaje combinado, por haber omitido la información que debía proporcionarle, por no haberle entregado la documentación necesaria para la correcta realización del viaje y, en general, por haber incumplido cualquier otra obligación que corresponda a su ámbito de gestión de acuerdo con la legislación aplicable”. Un reparto similar establecía el clausulado aprobado por las asociaciones de agencias de viaje AEDAVE/AMAVE/UNAV, aunque limitándose a señalar que “el organizador manifiesta que asume las funciones de organización y ejecución” (art. 9.1) [al respecto, *vid.* SOLER VALDÉS-BANGO, A. (2005), pp. 372 y 373].

2. Cuando no es posible en el caso concreto la delimitación de los respectivos ámbitos de gestión, o se aprecia un incumplimiento de obligaciones tanto en el organizador como en el detallista, la jurisprudencia menor que defiende esta tesis admite que ambos responden solidariamente frente al consumidor; este es el sentido de las numerosas sentencias que supeditan la solidaridad a la concurrencia “de actuaciones trascendentes de diferentes organizadores y/o detallistas” [*v. gr.*, SAP Barcelona (secc. 17^a) 14-3-2000 (AC 2000/1483)], o a que los dos hubiesen tenido responsabilidad [SAP Barcelona (secc. 17^a) 27-6-2000 (JUR 2000/284377) y SAP Valladolid (secc. 3^a) 11-7-2007 (JUR 2008/43198)], o hubieran compartido o debido compartir determinadas funciones derivadas del contrato [SAP Gerona (secc. 1^a) 23-7-2008 (AC 2008/2019)]; también éste es el sentido de aquellas otras sentencias que supeditan la responsabilidad del detallista a que hubiera participado en funciones de organización o ejecución del viaje [SSAP Valencia (secc. 9^a) 22-2-2006 (AC 2006/1579) y 20-2-2008 (JUR 2008/166500) y SAP Burgos (secc. 3^a) 22-5-2006 (JUR 2006/296614)], a que se hubiera arrogado “cualquier otra obligación distinta de la de intermediación entre el organizador y el consumidor... no limitándose a la venta y selección del viaje organizado por este” [SAP Valladolid (secc. 1^a) 10-2-2006 (AC 2006/210)], o a la justificación de “una identidad de personalidades [del detallista] con la mayorista” [SAP La Coruña (secc. 3^a) 23-6-2006 (JUR 2006/220428)]. En aplicación de esta doctrina dictaron condenas solidarias, *v. gr.*, la SAP Barcelona (secc. 17^a) 27-6-2000 (JUR 2000/284377) y la SAP Málaga (secc. 5^a) 5-5-2009 (JUR 2009/421858), por apreciar incumplimiento de las obligaciones informativas que incumbían a ambas agencias, así como la SAP Valencia (secc. 9^a) 22-2-2006 (AC 2006/1579), estimando que había habido intervención organizativa por parte de la detallista [*vid.* asimismo la SAP La Coruña (secc. 6^a) 7-5-2008 (JUR 2008/295234) y SAP Madrid (secc. 19^a) 27-6-2008 (JUR 2008/293279)].

Fuera de los casos señalados en el párrafo anterior, es evidente que esta tesis puede poner al consumidor en una difícil situación o, al menos, hacer más

compleja su reclamación, especialmente cuando no esté tan claro *a priori* en qué ámbito de gestión del viaje se ha originado la deficiencia por la que se reclama, o cuando el organizador del viaje sea una empresa extranjera; en contrapartida, y como ya se ha indicado, con ello se evita hacer recaer sobre el detallista la carga de responder por los incumplimientos que sean imputables al organizador, carga que puede ser muy gravosa aun cuando cuente con una acción de regreso contra éste.

2.2. *La tesis de la responsabilidad solidaria de organizador y detallista*

Como ya anticipé, para esta tesis la solidaridad se impone más allá de los casos en que resulte difícil deslindar los ámbitos de gestión de organizador o detallista [SAP Zamora (secc. 1ª) 4-12-2007 (AC 2008/317)], o en que ambos hayan compartido los cometidos en que se aprecia el incumplimiento determinante del daño [SAP Córdoba (secc. 1ª) 7-12-2007 (JUR 2008/218714)].

Se trata de una interpretación que ha gozado de mucha mejor acogida en los tribunales (*vid. infra*, epígrafe 2.2.1.) que en la doctrina; entre nuestros autores, fue sobre todo DE LA HAZA DÍAZ [(1997), p. 203] quien la defendió, mas como interpretación “correctora” del precepto y “a pesar del texto legal”; la mayor protección del consumidor, el régimen de solidaridad consagrado por el art. 27.2 de la entonces vigente LGDCU y la orientación de la jurisprudencia del TS en ese mismo sentido, eran algunos de los argumentos invocados por esta autora.

2.2.1. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo y de la línea dominante en la jurisprudencia menor

1. Esta tesis ya había sido respaldada por el Tribunal Supremo al pronunciarse sobre hechos acaecidos antes de entrar en vigor la LVC, que, por ese motivo, no se aplicaba al caso. En este sentido es de citar, en primer lugar, la STS 23-7-2001 (RJ 2001/8411), sobre reclamación de indemnización por el fallecimiento de la esposa del actor a resultas de un accidente sufrido por la avioneta en que se cubría un trayecto del viaje; el Supremo confirmó la condena solidaria de las agencias minorista y mayorista y, basándose en la caracterización de ambas en el art. 3.II O.M. 14-4-1988 entonces vigente, sostuvo que las minoristas no actúan como comisionistas o mandatarias de las mayoristas, sino que venden directamente, y en nombre y por cuenta propia, al usuario o consumidor los productos creados por las agencias mayoristas o por ellas mismas; “(1)ª actividad de intermediación en esta clase de tráfico mercantil de las agencias minoristas –destaca la sentencia– deriva de una regulación legal que así la impone y no de un contrato de comisión entre el comitente, la agencia mayorista, y el comisionista, la agencia minorista”. Conviene destacar aquí que la noción de ma-

yorista y minorista utilizada en las reglamentaciones administrativas de las agencias de viaje (lo mismo la citada, de ámbito estatal y ya derogada, como la mayor parte de las autonómicas) no coincide exactamente con la de organizador y detallista que maneja la legislación del viaje combinado: básicamente, los mayoristas sólo pueden organizar el viaje, no comercializarlo por sí, mientras que los minoristas pueden vender viajes organizados por un mayorista (actuando como detallistas) o por ellos mismos (actuando como organizadores) [más detalles en GÓMEZ CALLE, E. (2011), p. 1304].

Las SSTS 11-10-2005 (RJ 2005/8769) y 2-2-2006 (RJ 2006/2694) también sobre hechos anteriores a la entrada en vigor de la LVC, confirmaron asimismo la sentencia recurrida, que había condenado solidariamente a organizador y detallista a indemnizar los daños sufridos por varios consumidores a resultas de un atentado terrorista sufrido por el autobús en el que viajaban. Al enjuiciar la actuación del detallista, la primera sentencia insiste sobre todo en la previsibilidad del suceso acaecido para descartar la existencia de caso fortuito *ex art.* 1105 CC; la segunda destaca especialmente el incumplimiento por su parte de los deberes informativos que tenía frente al consumidor en relación con la situación en el país de destino y los riesgos del viaje; en este sentido, hay que tener en cuenta que, apreciada una negligencia por parte del detallista en el cumplimiento de sus obligaciones –en el caso, informativas–, su responsabilidad solidaria con el organizador también podría haberse justificado desde la tesis expuesta en primer lugar, que así lo admite cuando se aprecie incumplimiento por parte de las dos agencias (*vid. supra*, epígrafe 2.1.2.).

Por último, la STS 21-3-2006 (RJ 2006/1593) es la primera que se pronuncia expresamente sobre el sentido del art. 11.1 LVC; no obstante, se trata de una declaración meramente incidental pues ni la LVC era aún aplicable, ni en el caso resuelto se trataba de daño alguno sufrido por el consumidor; antes bien, el litigio venía provocado por la demanda que había interpuesto la sindicatura de la quiebra de una agencia mayorista contra una agencia minorista que, ante tal situación de quiebra, había procedido a pagar directamente los gastos de viaje y alojamiento de sus clientes, ya en destino o a punto de emprender el viaje. Según la sentencia, “resulta de todo punto inadmisibles presentar la relación hotelero – mayorista (organizador) – minorista (detallista) – cliente (usuario final) como totalmente compartimentada o estanca, pues ante una situación de emergencia como la provocada por la quiebra de la mayorista, la atención a los usuarios finales en destino o con reservas confirmadas hacía necesaria la relación entre minoristas y empresas hoteleras, *como por demás resulta hoy claramente de la responsabilidad solidaria frente al consumidor que establece el artículo 11.1 de la citada Ley 21/95...*” (énfasis añadido).

2. En definitiva, antes de su sentencia de 20 de enero de 2010, el Tribunal Supremo no había establecido en ninguna ocasión, como *ratio decidendi* de su fallo, que el art. 11.1 LVC establecía un régimen de responsabilidad solidario. En cam-

bio, sí lo habían hecho gran número de sentencias de las Audiencias Provinciales, cuya cita sería extensísima; entre las más recientes o más significativas cabe citar a modo de ejemplo las siguientes: SSAP Barcelona (secc. 13^a) 30-3-2002 (AC 2002/995), (sección 19^a) 2-11-2005 (AC 2006/159), (secc. 1^a) 17-1-2007 (JUR 2007/178160) y 4-3-2008 (JUR 2008/143523), SAP Zaragoza 1-4-2005 (AC 2005/665), SSAP Madrid (secc. 12^a) 18-10-2005 (JUR 2005/252042), (secc. 13^a) 28-1-2008 (JUR 2008/124457), (secc. 21^a) 20-5-2008 (JUR 2008/213583) y (secc. 11^a) 9-6-2010 (JUR 2010/297761), SAP Guipúzcoa (secc. 2^a) 10-2-2006 (JUR 2006/168545), SSAP Córdoba (secc. 3^a) 14-7-2006 (JUR 2007/185574) y (secc. 1^a) 7-12-2007 (JUR 2008/218714), SAP Asturias (secc. 1^a) 5-10-2007 (AC 2007/2005), SAP Valencia (secc. 9^a) 13-11-2007 (AC 2008/1176), SSAP Vizcaya (secc. 3^a) 23-7-2007 (AC 2007/2374), 8-11-2007 (AC 2008/90) y 24-1-2008 (JUR 2008/174855), SAP Jaén (secc. 1^a) 24-3-2008 (JUR 2008/226854), SAP La Rioja (secc. 1^a) 4-6-2009 (JUR 2009/289993), SAP Álava 9-6-2009 (JUR 2009/370685) y SAP Palencia (secc. 1^a) 17-6-2010 (AC 2010/1069), muchas de las cuales citan otras en el mismo sentido. Pasamos a sintetizar los argumentos que han ido apuntando las Audiencias a favor de esta interpretación.

2.2.2. Los argumentos

1. Unos de los argumentos más invocados a favor de la tesis de la solidaridad de organizador y detallista es el de *la protección del consumidor* que, sin duda, se ve reforzada con este régimen de responsabilidad al ampliar sus vías de reclamación y posibilitarle exigir una reparación íntegra a la agencia que normalmente le resulta más próxima por haber tratado directamente con ella (la detallista), aun cuando el incumplimiento causante del daño sea imputable al organizador del viaje. La interpretación literal del art. 11.1 LVC –se dice– dejaría desprotegido al consumidor, por ejemplo, cuando el organizador del viaje sea una empresa extranjera sin establecimientos en el país del consumidor. Se entiende, además, que no le es exigible al consumidor la obligación de conocer y precisar el alcance de las específicas obligaciones de organizadores y detallistas; aquél debe poder dirigirse contra todos o contra cualquiera de ellos, sin que la decisión que adopte al respecto deba perjudicar su decisión. Por otra parte, cuando el daño le fuera imputable al organizador, el detallista podría ejercitar contra él la correspondiente acción de regreso para recuperar así lo que hubiera tenido que satisfacer al consumidor; de este modo se considera suficientemente salvaguardado su interés. En esta línea, se destaca asimismo que la DVC y, consecuentemente, también la LVC tenían entre sus objetivos precisamente el de la protección del consumidor.

2. En relación con ello, se trae a colación que esa misma finalidad inspira la solidaridad que establece *la normativa de consumo* –en particular el entonces vigente art. 27.2 LGDCU– entre quienes concurren en la producción de un daño al consumidor o usuario de bienes o servicios; conforme al citado precepto, el detallista respondería como vendedor de un servicio de manera solidaria con el fabricante u organizador del viaje. Se invoca asimismo el art. 26 LGDCU

(también hoy ya derogado), que establece la responsabilidad directa de quienes suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, considerándose que tal es el caso del detallista frente al cliente.

3. Esta idea enlaza con la doctrina sentada por la STS 23-7-2001 (RJ 2001/8411), ya citada (*vid. supra*, 2.2.1.), que muchas Audiencias invocan para insistir en que no existe un mandato entre mayorista y minorista, y en que ésta –cuya actividad de intermediación tiene su origen en una regulación legal y no en un contrato de comisión con aquélla– actúa en nombre y por cuenta propia cuando vende al consumidor el producto creado por ella misma o por una tercera agencia mayorista.

Se destaca en este sentido que *el detallista no es un mero intermediario* entre organizador y consumidor, o simple representante de la primera; su labor y consiguiente responsabilidad no se agota con el ofrecimiento del viaje o la gestión de la reserva, sino que se extiende al resultado final de lo contratado, respondiendo también del correcto cumplimiento de los servicios turísticos por el obligado último a realizarlos, al cual se comprometen todas las agencias intervinientes. Prueba de ello –se dice– es que en varios preceptos de la LVC se le hace responder por hechos que no son propios de un intermediario: así, de los daños sufridos por el consumidor a resultas del incumplimiento del contrato –art. 11.2 LVC–, del pago al consumidor de la indemnización que le corresponde si resuelve el contrato o el organizador cancela el viaje –art. 9.2 LVC–, o del reembolso de la diferencia de precio del viaje si tuviera que ofrecérsele otro de inferior calidad –art. 9.1 LVC–. El detallista, en fin, acepta frente al consumidor el plan organizativo de la mayorista y lo ofrece así al público, por lo que frente al consumidor aparece como oferente de un producto cuyo entramado interno no le es –ni tiene por qué– ser expuesto al consumidor, quien contrata directamente con la minorista y no tiene obligación –ni posiblemente posibilidad– de indagar los pactos internos entre mayorista y minorista.

4. Otro argumento es el de que quien contrata un viaje combinado tiene derecho a que *respondan del fracaso organizativo todos los que se aprovechan del precio pagado*; o, dicho de otro modo, que todos los que se benefician con el contrato y obtienen un provecho empresarial con la venta del viaje deben asumir los riesgos consiguientes y responder indistintamente de los daños ocasionados al viajero.

Para terminar, cabe señalar que el simple tenor del art. 11.1 LVC parece ser suficiente para algunas de las sentencias que sustentan que la LVC establece un régimen de solidaridad [*vid., v. gr.*, SAP Barcelona (secc. 19^a) 15-4-2010 (AC 2010/1179)].

2.2.3. Las consecuencias

Conforme a la tesis expuesta, si el consumidor que contrata un viaje combinado sufre un daño a resultas de la no ejecución o de la ejecución deficiente

del contrato, y no concurre ninguna de las causas de exoneración legalmente contempladas (antes de promulgarse el TR-LGDCU, en el art. 11.2.II LVC), podrá hacer valer su pretensión indemnizatoria contra cualquiera de los responsables solidarios, organizador o detallista. Si es el detallista quien satisface la indemnización, luego puede repetir contra el organizador cuando el daño le sea imputable a éste en función del respectivo ámbito de gestión del viaje o en la medida en que eso ocurra; también podía darse el caso inverso. Se entiende, en definitiva, que cuando el párrafo 1 del art. 11 LVC señala que la responsabilidad de los organizadores y detallistas frente al consumidor lo será en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje, la voluntad del legislador era dejar a salvo la acción de repetición entre dichos profesionales, la cual se ha de determinar con arreglo al ámbito de su propia competencia.

Por consiguiente, también para esta tesis es relevante deslindar el ámbito de gestión que corresponde a organizador y detallista, si bien ya no como criterio delimitador de las responsabilidades de uno y otro frente al consumidor, sino únicamente en el campo de sus relaciones internas y a los efectos del derecho de repetición del que hubiera reparado el daño. Los defensores de esta tesis estiman que con ello quedan suficientemente protegidos los intereses de las agencias detallistas que puedan verse obligadas a responder por daños imputables al organizador.

3. La STS de 20 de enero de 2010

A la vista del panorama descrito, con una jurisprudencia tan contradictoria de las Audiencias Provinciales, es comprensible que en el caso que nos ocupa y que daría lugar a la STS 20-1-2010 (RJ 2010/158), los detallistas demandados y condenados por la Audiencia Provincial de Madrid adujeran interés casacional al plantear su recurso ante el Tribunal Supremo (art. 447.2.3º y 447.3.I LEC). Como ya sabemos, el Pleno de la Sala 1ª optó en su resolución por la segunda de las tesis expuestas más arriba, estableciendo como doctrina jurisprudencial “que frente al consumidor, la responsabilidad del mayorista u organizador es solidaria con el minorista o agencia de viajes, sin perjuicio de las acciones de regreso que existan entre ellos”. El Supremo llega a esta conclusión tras hacer un repaso de la regulación comunitaria plasmada en la Directiva 90/314/CEE, de la normativa española contenida en la Ley 21/1995 y su aplicación judicial, y de los argumentos favorables a la solidaridad entre organizador y detallista. Pasamos a analizar el contenido y la argumentación de la sentencia, no sin antes destacar que, aunque la misma suele aludir a mayorista y a minorista como sinónimos de organizador y detallista respectivamente, esa equivalencia no es del todo exacta por lo que ya se ha señalado más arriba (*vid. supra*, epígrafe 2.2.1., apartado 1).

3.1. El Derecho comunitario y el fracaso del fin armonizador en la cuestión aquí tratada

La sentencia comienza reproduciendo el art. 5 DVC en la parte relevante para la cuestión a resolver, y el fragmento de la Exposición de Motivos atinente a ella, poniendo después de relieve cómo la libertad dejada a los Estados miembros en la configuración del modelo de responsabilidad que había de operar entre organizador y detallista ha dado lugar a sistemas muy diversos en los distintos ordenamientos de dichos Estados; como ocurre con frecuencia en las sentencias de las que es ponente la Excm. Sra. Roca Trías, se presta especial atención al aspecto de Derecho comparado y en el fallo se presentan las líneas básicas de las normativas de varios países europeos, que ponen de manifiesto – como observa la sentencia– que la finalidad de la DVC de unificar el sistema europeo ha fallado absolutamente en este concreto aspecto (Fundamento de Derecho tercero).

3.2. La regulación española: la LVC; la posición de la jurisprudencia. Referencia incidental al art. 162 TR-LGDCU

1. Partiendo de la anterior constatación, la sentencia continúa (en el Fundamento de Derecho cuarto) centrándose en la regulación española contenida en el art. 11 LVC, apartados 1 y 2.I (que se limita a transcribir), y en la posición de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo en la cuestión analizada; constata que las primeras han optado mayoritariamente por la solidaridad, y que también el Tribunal Supremo ha aplicado esta regla, aunque sea en sentencias referidas a hechos previos a la entrada en vigor de la LVC [SSTS 23-7-2001 (RJ 2001/8411), 11-10-2005 (RJ 2005/8769), 2-2-2006 (RJ 2006/2694) y 21-3-2006 (RJ 2006/1593)]; reproduce esta última en el pasaje en que de forma incidental indica que del art. 11.1 LVC resulta la responsabilidad solidaria frente al consumidor, aunque llama la atención sobre la circunstancia de que en el caso no se contemplaban daños consecuencia de un accidente, sino un supuesto de quiebra del organizador; “a pesar de todo –concluye el Tribunal Supremo–, la regla mayoritariamente aplicada por la jurisprudencia española es la de la responsabilidad solidaria de los que intervienen en los viajes combinados”.

2. De ahí pasa la sentencia a referirse al art. 162 TR-LGDCU. Obviamente, el precepto no era aplicable a los hechos enjuiciados, ocurridos en 1997, y así lo destaca la propia sentencia. Pero el mismo se trae a colación para poner de manifiesto su continuidad con el art. 11 LVC: esto es, el Supremo considera que el art. 162 TR-LGDCU establece lo mismo que ya establecía el art. 11 LVC, la solidaridad de la responsabilidad de organizador y detallista frente al consumidor, pero lo hace de una forma mucho más clara, eludiendo así la discusión que propiciaba la “atormentada redacción” del art. 11 LVC. De esta manera un tanto indirecta es como el Supremo toma partido ya en este Fundamento de Dere-

cho cuarto de su sentencia por la indicada interpretación del régimen de responsabilidad consagrado en la LVC.

Aunque el art. 162 TR-LGDCU no era de aplicación al caso, vale la pena que nos detengamos un momento a considerar su contenido. El precepto dispone:

“Responsabilidad de los organizadores y detallistas.

1. Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor y usuario, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios.

La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado.

2. Los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán, asimismo, de los daños sufridos por el consumidor y usuario como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato [...]”.

De este modo, el inciso final del art. 11.1 LVC [que disponía que “(1) a responsabilidad será solidaria cuando concurren conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos”] se sustituye por el párrafo segundo del art. 162.1 TR-LGDCU; párrafo que, efectivamente, ya no deja lugar a dudas acerca del carácter solidario de la responsabilidad de todos los empresarios que sean parte en el contrato, sean organizadores o detallistas, frente al consumidor. El Supremo no es el único que así lo entiende, pues prácticamente toda la doctrina que hasta ahora se ha pronunciado al respecto es de ese mismo parecer [así, *v. gr.*, ÁLVAREZ LATA, N. (2008), p. 1196, BECH SERRAT, J. M. (2008), pp. 78 y ss., CAVANILLAS MÚGICA, S. (2008), p. 2166, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B. (2008), p. 1074, RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2008), epígrafe 3, MARTÍN OSANTE, J. M. (2009), p. 1057, y MORALEJO IMBERNÓN, N. (2009), pp. 1903 y 1904; en contra, MARTÍNEZ ESPÍN, P. (<http://www.uclm.net/centro/cesco/pdf/comentarios/3.pdf>), p. 8, interpreta el art. 162 TR-LGDCU en el mismo sentido que el art. 11 LVC, que, para él, es el de la distribución de responsabilidades atendiendo al ámbito de gestión]. Por su parte, algunas Audiencias Provinciales han empezado a manifestarse en el mismo sentido, aunque a meros efectos dialécticos, pues no era el art. 162 TR-LGDCU sino el art. 11 LVC el que resulta-

ba aplicable al caso [*vid.*, *v. gr.*, SAP Albacete (secc. 2^a) 17-4-2009 (AC 2009/1022) y SAP Palencia (secc. 1^a) 17-6-2010 (AC 2010/1069)]; esta última se hace eco ya de la STS 20-1-2010 (RJ 2010/158) y de sus argumentos].

Del art. 162.1.II TR-LGDCU resulta asimismo que el dato de a quién le sea imputable el incumplimiento en función del respectivo ámbito de gestión del viaje combinado ya sólo es relevante en las relaciones internas entre organizador y detallista, una vez que cualquiera de ellos haya indemnizado al consumidor y a los efectos del derecho de repetición que ahora menciona explícitamente la propia norma en su parte final.

Siendo claro que el art. 162.1 TR-LGDCU consagra una responsabilidad solidaria, es importante detenerse a examinar si ello supone o no un cambio respecto del régimen que establecía el art. 11.1 LVC, para examinar las consecuencias que de ahí pudieran derivarse. Obviamente, la respuesta depende de la tesis que se defienda en cuanto al significado del art. 11.1 LVC, objeto del debate que ha quedado expuesto en las páginas precedentes (*supra*, epígrafe 2). Hemos visto que para la STS de 20 de enero de 2010 no se produce tal cambio: el nuevo precepto expresa lo mismo que el anterior, sólo que más claramente; esta es la conclusión a que necesariamente hay que llegar si, como el Supremo, se parte de que el art. 11.1 LVC ya consagraba un régimen de responsabilidad solidaria. Sin embargo, para quienes, en contra de lo que finalmente ha triunfado como doctrina jurisprudencial, mantuvimos que el art. 11.1 LVC delimitaba la responsabilidad de ambos tipos de agencias atendiendo al respectivo ámbito de gestión, el art. 162 TR-LGDCU habría introducido un cambio fundamental al pasar a configurarla como solidaria. Y dado que el citado art. 162 se encuentra en un texto refundido aprobado por un real decreto legislativo del Gobierno, habría que plantearse si éste se mantuvo dentro de los límites de la delegación del Parlamento para refundir [sobre esta cuestión, planteada al hilo de diversos contenidos del TR-LGDCU, *vid.* MARTÍN CASALS, M. y SOLÉ FELIÚ, J. (2008), pp. 82 y 83, siguiendo a CAVANILLAS MÚGICA]. Los términos de esa delegación eran los más amplios posibles dentro de las dos modalidades previstas en el art. 82.5 CE; el Real Decreto Legislativo 1/2007 es resultado de la habilitación plasmada en la disposición final quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios; dicha disposición final habilitaba al Gobierno para refundir en un único texto la LGDCU “y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en ella, *regularizando, aclarando y armonizando los textos legales* que tengan que ser refundidos” (énfasis añadido). Pues bien, aun admitiendo que el mandato refundidor se hizo en los términos más amplios posibles conforme al art. 82.5 CE, habría que concluir que el Gobierno se habría excedido si hubiera modificado el carácter de la responsabilidad de que estamos tratando. Naturalmente, este problema se elude si se adopta la doctrina del Supremo, que, por ello, insiste en su sentencia de 20 de enero de 2010 en

que el art. 162 TR-LGDCU se limita a “redactar de forma más clara” lo que ya decía la regla anterior, “aclarando” lo que “la atormentada redacción del artículo 11 permitía discutir”.

3.3. *Los argumentos favorables a la solidaridad*

1. La STS de 20 de enero de 2010 los expone en su Fundamento de Derecho quinto. En él distingue entre los razonamientos (cuatro) “que justificaron en su día la configuración de la responsabilidad como solidaria”, y otros tres que la sentencia cree preciso añadir a los anteriores (aunque el tercero, en realidad, coincide con el cuarto anterior).

2. En cuanto al primer grupo, el propio Tribunal Supremo se encarga de rebatir los dos primeros razonamientos, lo que no es óbice para que, al término de su exposición, destaque que las razones expuestas hasta ese momento obligan a la Sala a confirmar la jurisprudencia favorable a la solidaridad de mayorista y minorista. Veamos esos cuatro primeros razonamientos.

a) Se alude en primer lugar a *la existencia de un mandato entre mayorista y minorista o agencia*; “(s)e habla –añade la sentencia– de que en algunos casos se produce una representación indirecta”. El Supremo señala inmediatamente que esta tesis ha sido rebatida por la STS 23-7-2001 (RJ 2001/8411), a cuya doctrina al respecto ya nos hemos referido (*vid. supra*, epígrafe 2.2.1.).

En realidad, lo cierto es que el argumento de la existencia de un mandato entre organizador y detallista normalmente no se ha utilizado para justificar la solidaridad entre ambos sino más bien lo contrario, como razonamiento a favor de que cada uno de ellos debía responder en función de su ámbito de gestión, y de la falta de responsabilidad del detallista por los defectos organizativos del viaje; en este sentido, no es extraño que los detallistas aduzcan en su defensa que actuaron como meros mandatarios o comisionistas del organizador del viaje, o simples intermediarios suyos (*vid., v. gr.*, los Fundamentos de Derecho sexto y séptimo de la sentencia aquí comentada); y muchas sentencias partidarias de la misma tesis alegaban precisamente que el detallista no debía responder solidariamente cuando actuara como un mero gestor (intermediario o comisionista) entre organizador y consumidor [así, *v. gr.*, la SAP Valencia (secc. 9ª) 20-2-2008 (JUR 2008/166500); o la SAP Pontevedra (secc. 1ª) 19-7-2007 (AC 2007/2237), que invoca en este sentido “la consideración del detallista como un comisionista del organizador, ... (que) actúa, salvo excepciones, por cuenta y en nombre de su comitente...”]. De hecho, la STS 23-7-2001 (RJ 2001/8411) lo que perseguía era precisamente rebatir ese argumento, invocado en contra de la responsabilidad solidaria del detallista.

b) El razonamiento que se apunta en segundo lugar es que *el mayorista es quien debe responder por utilizar a las agencias minoristas como terceros auxiliares en el cumplimiento del contrato*. El Supremo, con razón, rebate también esta afirmación

destacando que no se puede afirmar que ello sea así como regla general, pues la agencia (minorista) funciona como tal, asume su propio riesgo y no es un mero auxiliar del mayorista. De la configuración legal del contrato de viaje combinado resulta, en mi opinión, que esto es completamente cierto, ya que tanto organizador como detallista son parte en el contrato celebrado con el consumidor [GÓMEZ CALLE, E. (1998), pp. 85 y 86]. Pero lo que no se acierta a ver es que la afirmación inicial contenida en el razonamiento tenga realmente el valor de un argumento favorable a la solidaridad: que el minorista –por seguir usando la terminología de la sentencia– fuera un auxiliar para el cumplimiento del mayorista simplemente justificaría que el consumidor sólo podría exigir responsabilidades contractuales al mayorista, ostentando contra el minorista únicamente una pretensión resarcitoria de orden extracontractual si se dieran sus presupuestos; aunque de concurrir ambas responsabilidades podría aplicarse entre ellas el régimen de solidaridad admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los casos en que varios sujetos son responsables del mismo daño, aunque unos lo sean contractual y otros extracontractualmente, éste no dejaría de ser un razonamiento un tanto extraño para justificar la solidaridad, y tampoco aparece desarrollado en la línea indicada en la sentencia que comentamos.

c) En tercer lugar se presenta ya uno de los argumentos clásicos a favor de la solidaridad en el ámbito del Derecho del consumo: *la solidaridad persigue proteger al consumidor*; y éste era uno de los objetivos de la Directiva 90/314/CEE, tal y como resulta de su Exposición de Motivos. El Supremo vuelve a este argumento cuando, en la última parte del Fundamento de Derecho quinto de la sentencia, pasa a apuntar las tres razones que considera preciso “añadir” a las cuatro previamente señaladas: allí se destaca que el consumidor goza de la garantía de la solidaridad en las Directivas comunitarias que regulan específicamente determinados contratos de consumidores, salvo la de viajes combinados, lo que no impide el juego de las acciones de regreso del responsable condenado contra aquél que “haya causado verdaderamente el daño o parte del mismo”. En efecto, este argumento, relacionado con la finalidad tuitiva no sólo de la DVC sino también de la LVC, es, como vimos (*supra*, epígrafe 2.2.2., apartado 1), uno de los principalmente invocados en nuestro Derecho a favor de la interpretación del art. 11 LVC favorable a la solidaridad.

d) El primer bloque de argumentos se cierra con otro que también ya apuntamos en su momento (*supra*, epígrafe 2.2.2., apartado 4): *deben responder todos los que se benefician con el precio pagado*.

3. A estas razones, el Supremo considera preciso añadir otras tres:

a) La primera alude a la *consagración de la solidaridad* en dos regulaciones de carácter muy diferente: de un lado, en dos Leyes españolas –la LGDCU y la LR-CPD– que estaban en vigor cuando ocurrieron los hechos enjuiciados y que después han sido objeto de refundición por el Real Decreto Legislativo 1/2007; de otro lado, en el borrador del Marco Común de Referencia (DCFR, en acró-

nimo inglés), que, como es sabido, es un texto meramente privado, que quizá algún día pueda convertirse en la base para un instrumento opcional dentro de la Unión Europea, pero cuyo futuro es hoy aún incierto pese a su indudable y creciente relevancia (de la que es prueba su consideración en diversas sentencias de nuestro Tribunal Supremo, aunque sea, naturalmente, como argumento a mayor abundamiento).

A la LGDCU y a la LRPCD alude el Supremo al referirse al hecho de que la normativa sobre protección de consumidores y usuarios establece la solidaridad cuando son varios los que deben responder frente al consumidor por los daños causados; la sentencia cita en este punto tanto el art. 27.2 LGDCU (“si en la producción del daño concurren varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados”) como el art. 7 LRPCD (“las personas responsables del mismo daño por aplicación de la presente Ley lo serán solidariamente”, texto que, como destaca la sentencia, se repite en el art. 132 TR-LGDCU). Más arriba ya indiqué cómo el art. 27.2 LGDCU es uno de los que suelen invocarse como argumento favorable a la solidaridad en el ámbito que aquí interesa (*supra*, epígrafe 2.2.2., apartado 2).

En cuanto al DCFR, el Libro III, sobre Derecho de Obligaciones, contempla la pluralidad de deudores en la Sección 1 del Capítulo 4; en ella se sitúa el art. III.-4:103, que comienza estableciendo que el que una obligación sea solidaria, parciaria o mancomunada depende de los términos de la obligación (párrafo 1); si los términos no lo determinan (continúa el párrafo 2), la responsabilidad de dos o más deudores que deben cumplir la misma obligación es solidaria, solidaridad que se establece en particular cuando dos o más personas son responsables por el mismo daño; el hecho de que los deudores no sean responsables en los mismos términos o por las mismas razones no evita la solidaridad (párrafo 3). De este modo, el art. III.-4:103 DCFR opta por una solución completamente diferente a la que en nuestro Derecho resulta de los arts. 1137 y 1138 CC.

b) El siguiente razonamiento apela al *principio de confianza*: el consumidor confía en aquél con quien contrata, que es habitualmente el minorista y casi nunca el mayorista; por eso es lógico –continúa la sentencia– que el primero responda ante el consumidor, sin perjuicio de su derecho de repetición contra el mayorista.

c) En último lugar se menciona la *finalidad tuitiva de la DVC*, y su traducción en otras Directivas en un régimen de responsabilidad solidaria frente al consumidor. El argumento enlaza con el señalado *supra*, en la letra c) del apartado anterior, por lo que me remito a lo ya dicho en él.

3.4. Otras consideraciones del Tribunal Supremo

Si se aplica la doctrina que sienta la sentencia, resulta irrelevante frente al consumidor cuál sea el reparto de funciones entre mayorista y minorista; así lo

destaca el Fundamento de Derecho sexto. El Supremo ni siquiera alude a la causa de exoneración del apartado d) del art. 11.2 LVC, que ambos detallistas habían invocado en sus recursos sosteniendo que el accidente ocurrido era una evento que no podían prever ni superar pese al empleo de toda la diligencia exigible, pues ellos no habían contratado a la empresa de autocar; partiendo del régimen de la solidaridad, lo cierto es que, una vez constatada la culpa por parte de la empresa a la que competía ejecutar la prestación de transporte incluida en el viaje, el consumidor podía dirigir su pretensión indemnizatoria contractual contra cualquiera de los responsables, organizador o detallista, sin perjuicio de la acción de repetición que después resultara procedente en sus relaciones internas.

El Supremo rechaza que no hubiera relación de causalidad entre la conducta de los dos detallistas y el resultado dañoso, defecto que ambos habían denunciado con base en el art. 1101 CC. Uno de ellos pretendió hacer valer, además, la exoneración de responsabilidad prevista a su favor en las condiciones generales del contrato de viaje combinado que había aceptado el consumidor; al margen de que ello suponía una cuestión nueva, el Tribunal Supremo sostiene, con total acierto desde su planteamiento favorable a la solidaridad, que tal cláusula no podía servir de base para justificar la falta de responsabilidad del detallista habida cuenta lo dispuesto por el art. 10.1.c) LGDCU, vigente al tiempo de ocurrir el hecho dañoso (Fundamento de Derecho séptimo).

Por último, el Supremo descarta la infracción del art. 1137 CC por parte del tribunal *a quo* aduciendo, no sólo la doctrina jurisprudencial que matiza la exigencia de expresa determinación de la solidaridad en la obligación para reconocer aquélla, sino, sobre todo, que el citado art. 1137 CC no puede considerarse vulnerado cuando la propia ley (el art. 11 LVC en el caso) impone la solidaridad (Fundamento de Derecho octavo).

4. Algunas reflexiones críticas a propósito de la STS de 20 de enero de 2010

Los argumentos que apunta el Tribunal Supremo a favor de la doctrina que establece coinciden básicamente con los que ya antes se habían venido invocando para justificar la responsabilidad solidaria de organizador y detallista (siempre que dejemos a un lado los dos primeros, relativos a la existencia de un mandato y a la responsabilidad por los auxiliares para el cumplimiento, a cuya inconsistencia ya me he referido). En mi opinión, se trata de argumentos que pudieran justificar la consagración de una responsabilidad solidaria en el ámbito que contemplaba el art. 11 LVC, tal y como hace hoy el art. 162 TR-LGDCU. Pero no creo que sirvieran para fundamentar que ya el art. 11.1 LVC establecía una responsabilidad de ese tipo. Como ya he dicho –y ahora debo recordar aunque sea sintéticamente–, la historia de la gestación del texto legal fue muy

significativa en el sentido de que el legislador optó finalmente por prescindir de un régimen de responsabilidad solidaria. Tienen razón quienes han apuntado que el legislador comunitario, al dejar libertad a los Estados miembros para establecer el carácter de la responsabilidad de organizador y detallista, entendió que el consumidor quedaba debidamente protegido fuera cual fuera la solución elegida; el carácter de mínimos de la DVC en cuanto se refiere a la protección del consumidor (art. 8 DVC) hubiera impedido prescindir de la solidaridad en un ordenamiento nacional que ya antes de su transposición la reconociera; pero ése no era el caso español, de modo que no había inconveniente para establecer en él un sistema de responsabilidad en función de los respectivos ámbitos de gestión, tal y como literalmente comenzaba diciendo el art. 11.1 LVC; el legislador español podía optar por un sistema así, a la vista de las peculiaridades propias del viaje combinado, de las circunstancias del detallista y de la noción de consumidor que en este contrato se maneja. En cuanto a la alusión a la solidaridad en el art. 7 LRCPD (y que ha pasado al actual art. 132 TR-LGDCU), cabría hacer un par de observaciones: por un lado, que la LRCPD puede considerarse una Ley ajena al “núcleo básico de protección de los consumidores” [motivo por el cual se ha criticado su refundición en virtud del Real Decreto Legislativo 1/2007: *vid.* al respecto MARTÍN CASALS, M. (2008), p. 81, siguiendo a CARRASCO PERERA]; por otro lado, y sobre todo, que lo que resultaba del art. 7 en relación con el art. 1 LRCPD era la responsabilidad solidaria de fabricante e importador, mientras que el suministrador sólo respondía excepcionalmente (sistema que se reproduce hoy en el art. 132 TR-LGDCU en relación con los arts. 135, 138.2 y 146 del mismo Texto Refundido, en los que el suministrador pasa a denominarse proveedor).

Es evidente, sin embargo, que si el Tribunal Supremo hubiera aceptado la interpretación aquí defendida del art. 11.1 LVC, ello hubiera evidenciado que el Gobierno se habría extralimitado en su competencia refundidora al consagrar en el art. 162.1 TR-LGDCU una responsabilidad de tipo solidario.

5. Consideraciones finales

La STS 20 de enero de 2010 zanja ya la polémica acerca de cómo interpretar el art. 11.1 LVC en punto al carácter de la responsabilidad de organizador y detallista frente al consumidor; es previsible, por tanto, que a partir de ahora las Audiencias Provinciales asuman y apliquen el régimen de responsabilidad solidaria cuando tengan que resolver conforme al citado precepto [como ya ha hecho, por ejemplo, la SAP Palencia (secc. 1^a) 17-6-2010 (AC 2010/1069), invocando la sentencia del Supremo]; es cierto que con posterioridad a la STS 20 de enero de 2010, aún se ha seguido aplicando esporádicamente la tesis contraria, como ocurre en la reciente SAP Alicante (secc. 6^a) 6-7-2010 (JUR 2010/34551), que ni siquiera alude al pronunciamiento del Tribunal Supremo; mas

probablemente éste no sea sino un episodio aislado, fruto quizá del desconocimiento de la existencia de ese pronunciamiento.

La interpretación del art. 11.1 LVC que finalmente se ha impuesto coincide plenamente con el claro sentido del vigente art. 162.1 TR-LGDCU. Lo que no cabe descartar es que la DVC no sea reformada en un futuro no muy lejano, entre otros, en el concreto punto del que aquí hemos tratado; la incidencia de una eventual reforma de la Directiva comunitaria en nuestro Derecho dependerá fundamentalmente de si la misma sigue configurándose como una normativa de mínimos en la protección del consumidor o si da un paso más en la efectiva aproximación de las regulaciones nacionales. En efecto, la DVC es una de las ocho Directivas que se encuentran inmersas en el proceso de revisión del acervo comunitario en materia de consumo, aunque, por su especialidad, se la ha dejado al margen de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores, de 8-10-2008 [COM (2008) 614 final]. Así, el 26 de julio de 2007 la Comisión europea publicó un documento de trabajo sobre la DVC, con el objeto de poner de manifiesto los principales problemas que suscitaba la regulación del viaje combinado y consultar entre los implicados –empresas, consumidores y Estados miembros– diversas cuestiones relativas a la DVC, para reunir opiniones sobre su aplicación y su adecuación a las circunstancias del momento. Constatada la existencia de un amplio consenso favorable a la revisión de la DVC, la Comisión ha continuado con diversas iniciativas, como el impulso, en noviembre de 2009, de una nueva consulta pública –dirigida en esta ocasión a concretar posibles soluciones para los problemas detectados y a cuantificar el impacto de las diversas opciones legislativas–, o la celebración de una reunión de trabajo sobre la revisión de la DVC, a fin de discutir las opciones que se habían ido definiendo en el proceso previo; con los resultados obtenidos, la Comisión se propone presentar a comienzos de 2011 una propuesta de revisión de la normativa vigente (todos los documentos y trabajos referidos pueden consultarse en http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm).

En la cuestión que aquí se ha tratado, el citado documento de trabajo de 26-7-2007 de la Comisión europea, consciente de los problemas que genera la diversidad de soluciones consagradas en los distintos Estados miembros, invita a considerar una solución que busca el equilibrio entre los intereses de consumidor y detallista: concretamente, la de hacer responder al detallista solidariamente con el organizador cuando el primero venda viajes combinados de un organizador asentado en un país extranjero, sea o no de la Unión Europea. Por otra parte, la consulta hecha en noviembre de 2009 arrojó el resultado de que la mayoría de los implicados señaló al organizador como sujeto que debía responder del correcto cumplimiento del contrato (sólo las agencias de viajes se pronunciaron de forma levemente mayoritaria a favor de que fueran los prestadores de servicios los responsables); en cuanto a las autoridades de los Estados miembros y las organizaciones de consumidores que intervinieron, los que

consideraron que el vendedor debía responder fueron más que los que indicaron que debía hacerlo el prestador del servicio, justamente al contrario que los representantes de la industria (agencias de viajes y asociaciones de agencias). Queda por ver en qué queda finalmente el proceso de revisión de la DVC en esta cuestión, y cómo incide en nuestro Derecho.

6. Bibliografía

- ÁLVAREZ LATA, N., “Viajes combinados”, *Reclamaciones de Consumo. Derecho de Consumo desde la perspectiva del consumidor*, 2ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2008, pp. 1175 y ss.
- “Responsabilidad y exclusión de responsabilidad en los viajes combinados. (Un análisis de la aplicación práctica del artículo 11 de la Ley de Viajes Combinados, de 6 julio 1995)”, *Aranzadi Civil*, 1998-I, pp. 163 y ss.
- BECH SERRAT, J.M., “Regulación de los viajes combinados: aclaraciones de un Texto Refundido”, *Revista de Derecho Privado*, nov.-dic. 2008, pp. 55 y ss.
- CAVANILLAS MÚGICA, S., “El Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la LGDCU y otras leyes complementarias”, *Aranzadi Civil*, 2008-1, pp. 2133 y ss.
- DE LA HAZA DÍAZ, P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viaje*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2001.
- GARCÍA RUBIO, M. P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viaje*, Madrid, Montecorvo, 1999.
- GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Madrid, Dykinson, 1997.
- GÓMEZ CALLE, E., “Comentario a los arts. 150-165”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (coordinador), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011.
- *El contrato de viaje combinado*, Madrid, Civitas, 1998.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B., “¿Nueva regulación de los viajes combinados?”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 269, 2008, pp. 1063 y ss.
- LÓPEZ SANTANA, N., *El incumplimiento del contrato de viaje combinado por causa de huelga. La protección del turista*, Granada, Comares, 2003.
- MARTÍN CASALS, M., “La responsabilidad civil derivada del contrato de viaje combinado”, *Revista General de Derecho*, julio-agosto 1999, pp. 9405 y ss.
- MARTÍN CASALS, M., RIBOT IGUALADA, J. y BECH SERRAT, J. M., “El contracte de viatge combinat”, en *L'exercici de les competències sobre Dret Civil de Catalunya (Materials de les Onzenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 301 y ss.
- MARTÍN CASALS, M. y SOLÉ FELIÚ, J., “¿Refundir o legislar? Algunos problemas de la regulación de la responsabilidad por productos y servicios defectuosos

- en el texto refundido de la LGDCU”, *Revista de Derecho Privado*, sept.-oct. 2008, pp. 79 y ss.
- MARTÍN OSANTE, J. M., “Contrato de viaje combinado: resolución y responsabilidades”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 273, 2009, pp. 1041 y ss.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Contrato de viaje combinado (arts. 150 a 165 TRLGDCU)”, 12 pp. (<http://www.uclm.net/centro/cesco/pdf/comentarios/3.pdf>).
- *El contrato de viaje combinado. (Antecedentes, Derecho comparado, estudio normativo y jurisprudencial)*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1999.
- MORALEJO IMBERNÓN, N., “Comentario de los arts. 150-164”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coordinador), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009.
- RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “Viajes combinados. Solidaridad de los organizadores tras el Texto Refundido de la LGDCU”, *Repertorio de Jurisprudencia* núm. 9/2008 (Comentario) (westlaw: BIB 2008, 978).
- RUIZ MUÑOZ, M., “Contratos de prestación de servicios turísticos de viajes combinados”, en BOTANA GARCÍA, G. y RUIZ MUÑOZ, M. (coordinadores), *Curso de protección jurídica de los consumidores*, Madrid, McGraw Hill, 1999, pp. 273 y ss.
- SOLER VALDÉS-BANGO, A., *El contrato de viaje combinado*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005.
- TUR FAÜNDEZ, N., “El contrato de viaje combinado: notas sobre la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de los viajes combinados”, *Aranzadi Civil*, 1996-I, pp. 209 y ss.
- VICENT CHULIÁ, F.: “La cobertura de la responsabilidad contractual de las agencias de viajes en los contratos de viajes combinados”, en AURIOLES MARTÍN, A. (coordinador), *Derecho y Turismo*, I y II Jornadas de Derecho Turístico, Málaga, Junta de Andalucía, 1998-1999, pp. 281 y ss.